



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref. Acción de Tutela. Nro. 11001-40-03-047-2020-00271-00

Decide el Despacho la acción de tutela promovida por **LUZ STELLA GÓMEZ PERDOMO** en representación de **VITALIA ÁVILA DE BARRETO** en contra de **MEDIMÁS EPS**.

I. Antecedentes

1. Luz Stella Gómez Perdomo instauró acción de tutela contra de Medimás EPS, solicitando la protección de los derechos fundamentales de Vitalia Ávila De Barreto, a la salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida, razón por la cual solicita que se ordene a la accionada la entrega inmediata de «los pañales desechable para adulto talla L».

2. Sustentó el amparo, en síntesis, así:

2.1. La señora Vitalia Ávila De Barreto, tiene 95 años de edad, se encuentra afiliada a la EPS Medimás en calidad de cotizante y el 17 de febrero de 2020, la citada EPS a través de la IPS Corvesalud, emitió la prescripción médica de la siguiente manera:

«Original Entrega 1 de 3, prescripción No. 20200217118017533603, de número interno 215284245 y número de solicitud 18317181, ordenando el servicio de 120 pañales desechables para adulto talla L, con fecha de entrega 05 de marzo del 2020.»

«Original Entrega 2 de 3, prescripción No. 20200217118017533603, de número interno 215284246 y número de solicitud 18317181, ordenando el servicio de 120 pañales desechables para adulto talla L, con fecha de entrega 05 de marzo del 2020.»

2.2. Debido a que la entrega no fue efectuada, los familiares de la señora Vitalia, se presentaron ante la IPS a reclamar los pañales ordenados en la prescripción enunciada, a lo cual Corvesalud se limitó a colocar un sello de «"COVERSALUD Sede Sur PENDIENTE"» en la prescripción médica [original 1 de 3], y a escribir las probables fechas de entrega: 10/03/2020, 19/03/2020, 21/03/2020, 26/03/2020, 01/04/2020, 04/04/2020, 07/04/2020, 15/04/2020 y 17/04/2020.

Así mismo, en la prescripción médica [original 2 de 3], la IPS colocó los sellos de «"COVERSALUD sede Sur", con fecha del 17/04/2020 y "PENDIENTE" seguido de la fecha 24/04/2020.». Sin que a la fecha de presentación de la acción de tutela se haya cumplido con la entrega de los 120 pañales

II. El Trámite de Instancia

1. El 08 de mayo de 2020, se admitió la acción de tutela y se ordenó el traslado a la entidad accionada, así mismo se vinculó a la IPS CORVESALUD para que remitieran copia de la documentación en cuanto a los hechos de la solicitud de amparo y ejercieran su derecho de defensa, librando las comunicaciones de rigor.

2. **CORVESALUD S.A.S.**, manifestó que no tiene la competencia, ni la capacidad técnica legal para garantizar o restablecer el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante, tampoco para «**GARANTIZAR U ORDENAR EL SUMINISTRO DE INSUMOS MEDICOS (PAÑALES DESECHABLES)**», argumentando que es un IPS de baja complejidad en el primer nivel de atención y que funge únicamente como centro de dispensación.

Además, que, las autorizaciones están direccionadas para el cumplimiento exclusivamente de la EPS Medimás, por lo anterior, solicito su desvinculación de la presente acción.

3. **MEDIMÁS E.P.S.**, Indicó que realizó un estudio de utilidad, pertinencia y congruencia de la historia clínica y evidenció que «*El usuario presenta diagnósticos R32X: - INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA.*» con base en lo anterior elevó requerimiento al área de salud, quienes validaron el caso y evidenciaron que Medimás EPS, generó las respectivas autorizaciones para el mes de abril y mayo para un total de 240 pañales talla L, dirigidas a la IPS Corvesalud SAS Héroes, quienes son los responsables de realizar y ejecutar la entrega efectiva de los insumos ordenados.

Además, señaló que actuó conforme con las disposiciones jurídicas vigentes, por lo tanto, se vislumbra la inexistencia de violación o amenaza de los derechos fundamentales de la accionante, quien inicio la presente acción, sin haber realizado los trámites pertinentes ante la EPS, pretendiendo «*saltarse los tiempos en los cuales se desarrolla la prestación del servicio.*»

Por lo expuesto, solicitó requerir a Corvesalud SAS Héroes, así mismo, que se declare la improcedencia de la presente acción y su archivo.

III. Consideraciones

1. La Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política tiene por objeto proteger de manera inmediata los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando en determinada situación resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. De acuerdo con la situación fáctica expuesta corresponde a este Juez Constitucional, resolver el **problema jurídico** que consiste en determinar la afectación del derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida, de la señora Vitalia Ávila De Barreto, al negársele la entrega de los pañales que requiere, de acuerdo a su patología.

3. Uno de los pilares fundamentales que soporta el derecho a la salud es el consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, al establecer que la seguridad

social es un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado. Para reforzar el carácter imperativo del derecho a la salud, el artículo 49 *ibídem*, señala que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud¹.

3.1 Los avances en materia de protección al derecho a la salud, se han dado a través de la jurisprudencia constitucional; así, en un primer momento se protegió el derecho a la salud en conexidad a la vida², posteriormente, en un segundo momento, se le dio un tratamiento de derecho fundamental autónomo³, siendo necesaria la cita de la sentencia T-760 de 2008⁴ como una sentencia hito, que emitió una serie de parámetros y órdenes a diferentes entidades para propender por la efectiva protección al derecho a la salud, entendido como de naturaleza fundamental.

4. En lo que se refiere a personas de la **tercera edad**, la Corte Constitucional, en sentencia T-1081 de 2001⁵ admitió la protección del derecho fundamental a la salud como derecho autónomo de los adultos mayores por **ser sujetos de especial protección**.

Más adelante, en sentencia T-020 de 2013⁶, reiteró que: "La Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser", y garantizándolo bajo condiciones de "oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad". Además, ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de la personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales."

4.1 Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, se da una mayor protección del derecho a la salud como derecho fundamental autónomo. Así, el artículo 2º reitera el carácter ***iusfundamental*** del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo⁷.

Por otro lado, el artículo 8º *ibídem* establece que: "*Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario*".

4.2 En este sentido, la sentencia C-313 de 2014⁸ -revisión previa de constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria en Salud-, señaló respecto del artículo

¹ Ver sentencia T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

² A modo de ilustración, algunas de las sentencias de esta primera etapa fueron: Sentencia T-290 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, sentencia T-926 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, y sentencia T-1024 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

³ Algunas sentencias fueron: Sentencia T-016 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto, y sentencia T-180 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷ Ver sentencia T-001 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁸ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

8° lo siguiente: “Que el legislador estatutario reconoce un derecho cuyo arraigo constitucional se encuentra en el mandato del artículo 2 de la Carta, dado el fin estatal de realizar efectivamente los derechos de los asociados y, en el inciso 1° del artículo 49 del Texto Superior, en razón de la garantía en el acceso al servicio de promoción, protección y recuperación de la salud. (...) la Corte Constitucional ha manifestado que el servicio de salud se rige por una serie de axiomas, entre los que se encuentra el principio de **integralidad**, que se refiere a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que se les otorgue una protección completa en relación con todo aquello que sea necesario para mantener su calidad de vida o adecuarla a los estándares regulares (...)”.

5. La seguridad social tiene la doble connotación jurídica de derecho y servicio público obligatorio, cuya dirección, control y coordinación corresponde al Estado⁹. De ella que hace parte el derecho fundamental autónomo y prestacional a la salud, así definido por la jurisprudencia constitucional¹⁰, **que, por la trascendencia de sus alcances, cuando se niega, se suspende un tratamiento médico o la entrega de insumos, que afecten o pueda afectar el derecho a la vida o a la integridad personal, resulta procedente su amparo.**

5.1. Tal proceder desconoce los principios de solidaridad y eficiencia establecidos en el art. 49 Superior, así como la dignidad humana¹¹, por cuanto un enfermo de la tercera edad, sujeto de especial y reforzada protección constitucional¹², no puede: (i) determinarse de conformidad con sus características peculiares (vivir como quiere), (ii) satisfacer sus condiciones materiales de existencia (vivir bien) y (iii) preservar su integridad física y moral (vivir libre de humillaciones)¹³.

5.2. El acceso a insumos de aseo, tales como: **pañales desechables**, pañitos húmedos, cremas antipañalitis, entre otros, ha tenido un desarrollo especial por la Corte Constitucional, al **otorgarles un carácter de necesarios para garantizar el derecho a la vida digna y a la salud de las personas, insumos que son requeridos en razón de una grave enfermedad o una situación de discapacidad**¹⁴.

En recientes pronunciamientos, el Tribunal Constitucional ha reiterado su postura garantista y ha protegido los derechos fundamentales a la salud y vida digna de los accionantes, **ordenando el suministro de pañales**¹⁵, sobre todo si la patología que aqueja al accionante origina incontinencia urinaria. Existe la suficiente claridad para entender que el suministro de pañales desechables no tiene una incidencia directa en la recuperación o cura de la enfermedad del paciente, **pero sí va a permitir que la persona pueda gozar de unas condiciones dignas de existencia, en especial, en enfermedades que restringen la movilidad o que impiden un control adecuado de esfínteres**¹⁶.

⁹ CConst, SU-130/2013, G. Mendoza

¹⁰ CConst, T-760/2008, M. Cepeda, citada en CSJ Laboral, 29/Ene./2013, e41443, C. Molina. Ver también CConst, T-584/2013, N. Pinilla y T-545/2013, J. Pretelt.

¹¹ Principio fundante del ordenamiento jurídico y del Estado mismo, valor, principio constitucional y derecho fundamental autónomo.

¹² CConst, T-057/2013, A. Estrada y T-501/2013, M. González.

¹³ CConst, T-594/2013, L. Vargas.

¹⁴ Ver sentencia T-552 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁵ Ver sentencia T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; sentencia T-260 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos; sentencia T-314 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; sentencia T-637 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁶ A modo de ilustración se citan las sentencias: T-023 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo; T-039 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-383 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa; T-500 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-549 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa; T-922A de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos, T-610 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-680 de 2013, M.P. Luis

5.3. Razón por la cual, los derechos fundamentales de una persona de la tercera edad deben primar sobre cualquier rango legal, máxime cuando se pone de manifiesto su situación de inferioridad, aunado a que por ser el derecho a la salud un derecho fundamental, puede ser protegido mediante tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, **presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los presuntos afectados sean sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo.** (Resaltado por el Despacho).

5.4 En definitiva, aunque los **pañales desechables** no están orientados a prevenir o remediar una enfermedad, la imperiosa necesidad de su uso en algunas circunstancias, **ha llevado al juez de tutela, ante la solicitud de dichos insumos, a tutelar los derechos del peticionario.**

6. El Plan de Beneficios de Salud actualmente regulado por la Resolución 5857 de 2018, establece todos aquellos servicios a los que tienen derecho quienes se encuentren afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud y, por consiguiente, son las EPS las que deben asumir aquellos gastos relacionados con su prestación.

Rememórese, que en lo que respecta a las reglas jurisprudenciales señaladas para acceder a un servicio de salud incluido en el POS, se tiene que procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: **(i)** "que el servicio, tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante, **(ii)** que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y **(iii)** haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud"¹⁷¹⁸.

7. En el caso objeto de análisis, se tiene que la entidad accionada vulneró el **derecho a la vida digna** de la señora Vitalia Ávila De Barreto al no entregar en su totalidad los pañales desechables, ordenados en las prescripciones médicas, identificadas con números internos 215284245 y 215284246, los cuales son necesarios para atender la patología que la aqueja, más aún, cuando Medimás EPS, en su contestación, reconoce la patología de la señora Vitalia e indicó que *«generó las respectivas autorizaciones para el mes de abril y mayo para un total de 240 pañales talla L, dirigidas a la IPS Corvesalud SAS Héroes, quienes son los responsables de realizar y ejecutar la entrega efectiva de los insumos ordenados.»* [Resaltado fuera del texto]

El argumento expuesto por la EPS, en el cual delega la responsabilidad de la entrega de los insumos requeridos en la presente acción a la IPS, no la exime de la responsabilidad de la prestación del servicio, así como la garantía y protección de los derechos fundamentales de sus afiliados.

8. Es de resaltar la condición especial que rodea a la accionante, quien es un sujeto de especialísima protección constitucional por su condición de persona de la tercera edad, la señora Vitalia Ávila De Barreto, **NO tiene por qué soportar la demora en la entrega de los insumos, ni puede ser sometida al capricho de la entidad accionada,** pues entrega tardía vulnera su derecho a la vida digna.

Guillermo Guerrero Pérez; T-025 de 2014, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-152 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; T-216 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa y T-401 de 2014, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁷ Sentencia T-760 de 2008.

¹⁸ Sentencia C-252 de 2010

9. Por lo tanto, se ordenará a **MEDIMÁS E.P.S**, que en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas contadas desde la notificación de esta providencia, suministre a la señora **VITALIA ÁVILA DE BARRETO** los pañales desechables, ordenados en las prescripciones médicas, identificadas con números internos **215284245** [No. de aprobación 433361252] y **215284246** [No. de aprobación 433361253] «Cod interno 34608 – Servicio pañal desechable adulto talla I – tena slip (und) – Cantidad 120».

10. Por otra parte, se ha de desvincular del trámite de la presente acción de tutela a la IPS **CORVESALUD S.A.S.**, por no haber vulnerado los derechos de la representada.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

PRIMERO. CONCEDER el amparo constitucional que invocó **LUZ STELLA GÓMEZ PERDOMO** en representación de **VITALIA AVILA DE BARRETO** en contra de **MEDIMÁS EPS.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión judicial.

SEGUNDO. ORDENAR a MEDIMAS E.P.S, que en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas contadas desde la notificación de esta providencia, suministre a la señora **VITALIA ÁVILA DE BARRETO** los pañales desechables, ordenados en las prescripciones médicas, identificadas con números internos **215284245** [No. de aprobación 433361252] y **215284246** [No. de aprobación 433361253] «Cod interno 34608 – Servicio pañal desechable adulto talla I – tena slip (und) – Cantidad 120».

TERCERO DESVINCULAR del trámite de la presente acción de tutela a IPS **CORVESALUD S.A.S.**, por no haber vulnerado los derechos de la accionante.

CUARTO. Notifíquese la presente decisión a las partes, personalmente, por telegrama, o cualquier otro medio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. Si la presente decisión no fuere impugnada, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese y Cúmplase

FELIPE ANDRÉS LÓPEZ GARCÍA
JUEZ

J.A.C.H.